

A prisão preventiva e o estupro coletivo

Se não bastassem os recordes nos registros de feminicídio, praticados reiteradamente contra a condição de mulher e que vem se destacando de forma progressiva, corre em paralelo o delito de estupro coletivo contra mulher, como é o caso ocorrido recentemente em Copacabana, Rio de Janeiro.

A narrativa sucinta do fato relata que um adolescente de 17 anos namorava uma jovem de 16 anos e com ela marcou um encontro, ao que tudo indica consensual, em um apartamento. Ocorre que o namorado combinou com outros quatro colegas, todos maiores de idade, que se fizeram presentes e, mediante ameaças e agressões, mantiveram com ela relações sexuais.

Durante o curso da atividade persecutória, uma vez que não ocorreu prisão flagrancial, a autoridade judicial decretou a prisão preventiva do quarteto, enquanto o menor, ao que tudo indica mentor da prática delituosa, apesar da ordem para sua internação, não foi encontrado. É, sem dúvida, mais um caso para o legislador se debruçar com certa urgência a respeito da redução da maioridade penal.

A comunidade, com total razão, emitiu de forma antecipada sua repulsa pelos crimes cometidos de forma animalesca. Nem sempre, porém, o anseio popular, por mais justo que possa parecer, tem condições de ser prontamente atendido pelo Judiciário, encarregado de realizar o crivo de viabilidade jurídica e legal da medida restritiva. Não é de se confundir com a garantia da ordem pública, um dos requisitos para sua decretação. Nesse, a intervenção judicial tem lugar para proporcionar a paz e a tranquilidade após um fato que tenha abalado a convivência social, com o intuito de restabelecer o *status quo ante* da ofensa praticada.

O clamor público, por si só, não é suficiente para a decretação da segregação cautelar. É importante e dimensiona a pretensão da sociedade, mas há necessidade que seja acompanhado dos requisitos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que são taxativos e não admitem interpretação extensiva de inclusão de outra modalidade para fazer prevalecer com segurança o *fumus boni juris* e o *periculum libertatis*. Além do que, para a garantia do devido processo legal, o juiz tem a obrigação de fundamentar de forma convincente sua decisão concessiva de prisão.

É indiscutível que na mente de qualquer pessoa do povo tal prisão cautelar deveria ser decretada contra todos os que se encontravam no local, levando-se em consideração que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, teriam colaborado com a prática criminosa, formando, assim, uma indissolúvel coautoria coletiva. Diante de tal raciocínio, abrevia-se a função investigativa e o Estado, vítima conjunta das condutas ilícitas, fica liberado para decidir a respeito da custódia provisória.

Apesar de ser a prisão em flagrante delito a mais recomendável – por oferecer de pronto a autoria e a materialidade necessárias para o início da persecução penal fazendo prevalecer a certeza visual do cometimento do crime na prisão de constatação – a prisão preventiva, pela sua própria caracterização processual, que representa uma prévia análise laboratorial seguida de uma fundamentação convincente e obrigatória, surge como sendo a predileta da legislação brasileira. Tanto é que referida prisão vai exigir um debruçar engenhoso e cauteloso para fazer incidir os requisitos de necessidade e conveniência da decretação da segregação provisória.

A prisão preventiva, no entanto, vem revestida de um *plus* diferenciador. Pode-se até dizer que seja resultado de uma construção laboratorial em que a centrífuga do Judiciário tem que analisar criteriosamente determinada conduta e sentir sua repercussão social para adotar a decisão mais apropriada.

Na realidade, busca-se o critério da segurança jurídica para a prisão preventiva, pois o que se pretende é estabelecer uma medida que seja preenchida pelas razões de conveniência e necessidade. Quer dizer, a prisão não subsiste por ser simplesmente prisão, como no caso da flagrancial, e sim porque vem acompanhada de elementos de convicção fundada em razões sociais que justifiquem a segregação provisória. Daí porque a prisão flagrancial só será consolidada se presentes os requisitos da preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ocorre que a prisão preventiva, para ser decretada, de acordo com o pensamento do legislador processual penal e com a interpretação de nossos tribunais, por se tratar de ato de exceção, recomenda uma interpretação *cum grano salis*. Em primeiro lugar, diferentemente do que ocorre na prisão flagrancial, não são oferecidos, de pronto, elementos autorizadores e indicativos da autoria e materialidade. Em segundo, por se tratar de uma prisão laboratorial, há necessidade de se pinçar os fatos e circunstâncias com lentes adequadas ao bom senso, para que sejam apurados corretamente atendendo os critérios da legalidade, conveniência e necessidade.

Eudes Quintino de Oliveira Júnior, promotor de justiça aposentado/SP, mestre em direito público, pós-doutorado em ciências da saúde, advogado.